

昭和二五年商法改正

— GHQ文書から見た成立経緯の考察(3)

中 東 正 文

目 次

第一章 序論

第二章 再改正の始動

第三章 法務府原案の作成まで

第四章 法制審議会での討議と修正

第一節 全体の流れ

第二節 商法の一部を改正する法律案要綱

(第二節まで三〇巻三号)

第三節 法制審議会で審議が開始される

(以上三一巻一号)

第四節 一〇月二九日の要綱修正案

第五節 要綱修正案を巡って経済科学局との協議が開始する

第六節 修正案の確定に向けて

第七節 法制審議会で要綱の修正案が採択される

(以上本号)

第五章 国会での討議と修正

第六章 結語

第四章 法制審議会での討議と修正

第四節 一〇月二九日の要綱修正案

一 作成までの経緯

法制審議会商法部会の小委員会は、九月二〇日に始まり計一〇回の会議を開催し、「商法の一部を改正する法律案

要綱」に対する修正案を起草した。¹⁴ この修正案は、一〇月二八日に商法部会に提示され、翌一〇月二九日には僅かな修正を加えた上で承認された。¹⁵

この修正案は法制審議会の総会に提示され、承認されれば公表することが予定されていた。ただ、その前に経済科学局に報告するのが望ましいと考えられたために、十一月一八日、これが同局のアイゼンスタインのもとに届けられている。これに付された高柳部会長の手紙¹⁶には、以下のような説明がなされている。岡咲局長や法務府の委員たちは、要綱の詳細を説明するにとどまらず、それを弁護するために断固として論戦した。他の委員たちも要綱に関して自由に意見を述べていたが、常に要綱の基礎にある民主化という方針を念頭においていた。要綱の主要な部分が商法部会において承認されたのは、委員の基本的な姿勢が一致していたからである。商法部会において採択された修正案につき、貴殿の承認が得られることを願う、というものである。

このように高柳部会長は、修正案の内容につき、「要綱の主要な部分が承認された」とか、あるいは、「要綱に一定の修正がなされたとしても、それは全体的な方針に関するものというよりは、技術的な問題に関するものである」と告げている。ところが、実際には、単に技術的な修正と言い切ることができないほどの、重要な修正も試みられているように思われる。現に、協議の末に、そのまま答申することができずに終わった箇所も少なからず見られる。

そこで、次項以下において、修正案の内容について見ていくことにする。まず、二において修正案を掲げて全体像を概観した後、三以下において項目別に若干の分析を行うことにする。この際には、高柳部会長からアイゼンスタインに提示された修正案の注釈を適宜参考にする。¹⁷

二 要綱修正案の概要

一〇月二九日の要綱修正案¹⁸では、原要綱の各項目についての検討の結果が記されるとともに、幾つかの重要な項目が新たに追加されている。同じ内容であっても英文上は表現が改められている場合もあるが、ここでは、内容上も比較的重要な修正が加えられた項目に限って、以下で掲げることにする。八月一三日と内容が異なる部分については、筆者において傍線を付した。¹⁹

説

商法改正案の概要 (Outline of the Proposed Amendments to the Commercial Code)

(一九四九年(昭和二十四年)一〇月二九日法制審議会商法部会承認)

論

第一 株式会社が発行する株式の総数、額面無額面の別及び数、会社が設立に際して発行する株式の総数並びに設立に際して無額面株式を発行するときは最低発行価額を、定款の絶対的記載事項とすること。

第二 会社設立の際発行することを要する株式の総数は、会社が発行する株式の総数の四分の一を下ることができないこと。会社が発行する株式の総数を増加するときにも、発行済株式の総数の四倍を越えることができないこと。

第八の二 第二百二十九条二項を削除すること。

第八の三 利益をもって消却することができる償還株式の発行を認めること。

第九 転換株式について、その転換の効力発生時期を転換の請求の時とすること。但し、利益又は利息の配当

については、定款をもって、その営業年度又は前営業年度の終において転換があったものとみなす旨を定めることができること。

第九の二 株主名簿の名義書換停止期間を六十日以内とし、なお、権利を行使する株主を確定するための基準日の制度をも認めることができること。

第九の三 総会の決議事項は、法令又は定款に定めた事項に限ること。

第十二 議決権の代理権の授与は、総会毎に行なうことを要すること。

第十八 削除

第十九 取締役解任の決議は、特別決議(第三百四十三条に規定されたもの)を以てすること。

取締役の不誠実な行為や重大な法令又は定款違反がある場合に、少数株主が解任の訴を提起し得るものとする。

第十九の二 取締役会の制度を設け、会社の業務執行は、取締役会が決すること。

第十九の三 取締役会の招集は、取締役会において招集をなすべき取締役を定めないときは、各取締役がすることとし、招集の通知は一週間前に発することを要すること。

第十九の四 取締役会の決議は、定款に別段の定がない限り、取締役の過半数をもってすること。

定款をもって、取締役会の定足数を定めることができる。但し、その数は、取締役の数の半数以下に下すことができないこと。

第十九条の五 取締役会の議事については、議事録を作り、これを本店及び支店に備え置くこと。

第十九条の六 会社には、会社を代表すべき取締役を置くこととし、取締役会の決議によって定めること。

第十九条の七 監査役の制度を廃止し、専ら經理監査をなす會計監査役の制度を設けること。

第二十 商法二百九十四条を改正して、取締役に重大な経営上の誤り (mismanagement) を疑ふべき理由が存在する場合に、株主が裁判所に検査役の選任を請求することができ、また、検査役は検査の結果をその株主にも報告するものとする。

第二十四 株主は、取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令又は定款違反の行為をしようとしており、それにより会社に回復できない損害が生じるおそれがある場合には、裁判所に対しその行為の差止を請求する権利を認めること。

第二十五 会社成立後株式を発行する場合には、定款に別段の定めある場合を除き、発行する株式の額面無額面の別、種類、数及び価額その他発行に関する事項並びに払込剰余金に関する事項は、原則として取締役会が決すること。

第二十六 削除

第二十七 定款の定めまたは特別決議により、株主その他の者に対して新株引受権を与えることができること。

第二十八 会社成立後においては、一定の限度を超える現物出資をするため、発起設立の場合に準じた検査制度を設けること。

第二十 取締役が法令若しくは定款の規定に違反し、又は著しく不公正な方法によって株式を発行し、これにより株主が不利益を受けるおそれがある場合には、取締役、監査役又は株主から会社に対し、その発行の停止を請求することができること。

第三十一 取締役と通じて著しく不公正な発行価額で新株を引き受けた者は、会社に対し公正な価額との差額

に相当する金額の支払う義務を負うこと。

第三十一条の二 会社成立後に発行する株式の引受人は、新株発行による変更の登記後六箇月を経過し、又は株主の権利を行使した後は、錯誤若しくは株式申込証の要件の欠缺を理由として、その引受の無効を主張し、又は詐欺若しくは強迫を理由として、その引受を取り消すことができないこと。

第三十一条の三 新株発行による変更の登記後引受のない株式がある場合には、その株式については、取締役が共同してその引受をしたものとみなすこと。

第三十一条の四 新株発行の無効の訴を認め、新株の発行を無効とする判決が確定したときは、新株は将来に向かつてその効力を失うこと。

第三十二条の二 払込剰余金は、無額面株式の発行価額の四分の一を越えないこと。なお、設立の際の発行の場合には最低発行価額を越える部分に限ること。

第三十四 毎決算期の利益の二十分の一以上を、資本金の四分の一に達するまで利益準備金として積み立てること。〔但書削除〕

第三十五 額面超過額、払込剰余金、評価純益、減資剰余金及び合併準備金は、その全部を資本準備金として積み立てること。

第三十七の二 会社は、取締役会の決議により法定準備金の全部又は一部を資本に組み入れることができること。この場合においては、株主に対し無償で株式を発行することができること。

第三十七の三 会社は、取締役会の決議により株式の分割ができること。

第三十七の四 社債の募集は、取締役会の決議によること。

第三十七の五 社債の総額は、資本の額と法定準備金の額との合算額を越えることができないこと。

第三十八 転換社債を発行する場合には、定款又は特別決議をもって転換の条件及び転換によって発行する株式の内容等を定めること。

第三十九 転換社債について、その転換の効力発生時期を転換の請求の時とすること。但し、利益又は利息の配当については、定款をもって、その営業年度又は前営業年度の終において転換があったものとみなす旨を定めることができること。

第四十 特別決議及びある種類の株主の総会の決議は、出席した株主の議決権の三分の二以上で発行済株式の総数の過半数に当る多数をもってすること。発行済株式の総数の過半数が得られない場合には、出席株主の三分の二以上の多数による仮決議を認めること。

第四十三 削除

第四十四 会社の業務の続行が不相当で、やむを得ない場合には、裁判所は、十分の一以上に当る株式を有する株主の申立により解散を命ずることができること。

第四十七 清算人解任の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第四十八 削除

第四十八の二 株式会社合資会社を廃止すること。

第四十九 会社の解散命令の請求について、請求権者のうち検察官を法務総裁に改めとし、請求の事由を明確にし、且つ、利害関係人は、担保の提供を要しないすること。

第五十 会社編に規定する訴について、出訴期間を統一し、担保の提供を要しないものとし、且つ、請求を裁

判所が認容することにより会社または第三者の利益が害されるなど、明確に規定された場合を除くほか、裁判所の裁量による請求の棄却を認めないものとし、また、株主総会の決議取消の訴を提起することができる期間を三箇月に延長すること。

第五十三 削除

第五十四 以上の改正に伴い、会社編の規定に所要の改正を加え、罰則の規定を整備すること。

三 資金調達

要綱修正案の大部分は、株式会社の資金調達に関するものであり、一九四八年（昭和二十三年）八月三〇日に商法改正準備調査会が設置されて以来、日本側のイニシアチブで作業がなされてきた成果を、さらに発展させようとするものである。

ただ、授權資本制度や無額面株式に直接関係するものは少なく、むしろそれに派生する事項や、より一般的に会社の資金調達に便宜を図ることに関わる事項が多い。これらの大多数が一九四九年（昭和二十四年）一月二三日の要綱に引き継がれ、昭和二五年改正でもそのまま実現しているので、本稿では、とくに重要なものを中心に叙述していくことにしよう。

設立に際して発行する無額面株式については、資本の最低額ではなく、一株の最低発行価額を定款記載事項とすることとされた（修正案一）。これは、資本の最低限を記載すべきこととすれば、設立が無効となる可能性が高まるた

めに、それを避けようという趣旨である。他方で、最低発行価額を記載すべきものとすれば、無額面株式の利用が不便になるが、この制度に馴染みがないわが国においては、このような制限を設けることが妥当であると考えられた。授権資本制度に関しては、定款を変更して授権資本の枠を増加する場合にも、発行済株式総数の四倍までという制限が設けられた(修正案二)。これは、無額面株式制度に一般大衆が馴れていないので、取締役に過度の裁量を与えることが望ましくないと考えられたからであると説明されている。

会社成立後の新株発行に関しては、次項で述べるように取締役会制度が導入されたことに照応して、発行条件等を取締役会が決すべきこととされた(修正案二五)。さらに、現物出資(同二八)、新株発行の差止(同三〇)、不公正な価額で新株を引き受けた者の責任(同三一)、新株引受の無効または取消の制限(同三一の二)、取締役の引受担保責任(同三一の三)、新株発行無効の訴え(同三一の四)について、修正ないし追加の提案がなされた。この他、発行条件の均一性を定めた項目が削除されたが(同二六)、その根拠としては、①割当自由の原則を廃棄して、均一性の原則を取り入れることにつき、十分な理由がないと考えられたこと、②均一性を求めることにより、それに違反すれば無効になるかなど、種々の法的な問題が引き起こされること、③取締役の裁量濫用に対しては、新株発行の差止によって対処することが可能であることが掲げられている。

授権資本制度や無額面株式の採用に合わせて、会社の計算規定も整備が進められていた。修正案では、払込剰余金(修正案三二の二)、利益準備金(同三四)および資本準備金(同三五)に関する項目が追加ないしは修正されたほか、法定準備金の組み入れによる無償交付(同三七の二)や株式分割(同三七の三)に関する項目が追加された。

社債の発行に関しても、取締役会でこれをなし得ることとされ(修正案三七の四)、ただ、社債の総額が資本と法定準備金の合計額をこえることができないという制限が設けられた(同三七の五)。その他、資金調達の促進のため

償還株式の発行を認めることが提案され(同八の三)、また、転換社債の内容の決定方法(同三八)や、転換株式会社および転換社債の転換の効力発行時期(同九、三九)について、一定の修正がなされた。

四 機関の権限分配

一〇月二九日の要綱修正案における最大の眼目は、機関の権限分配を変更したことにあろう。

何よりも、取締役会の制度を導入し、会社の業務執行は取締役会が決することが提案された(修正案一九の二ないし一九の五)。これは、取締役の権限が拡大され、また、取締役に重い責任が課せられることになったことから、それが適当であると考えられたためである。他方で、会社の経営に関して取締役の権限が拡大されたことに照応して、総会の決議事項を法令または定款に定められた事項に限ることとされた(同九の三)。

取締役会の創設に伴い、会社には代表取締役を置くこととし、これを取締役会の決議で選任することとされた(修正案一九の六)。さらに、監査役制度を廃止して、会計監査役を設けることが提案された(同一九の七)。

五 書類閲覧権

八月一三日の要綱では、「一定の資格を有する株主に会計の帳簿及び書類の閲覧権及び謄写権を認め、……等の事情がある場合の外、会社はこれを拒むことができないこと」(要綱二〇)と規定されていた。

ところが、修正案においては、この項目が検査役の選任に関するものに取って替えられた。つまり、株主は、取締

役に経営上の誤りを疑うべき理由が存在する場合に、裁判所に検査役の選任を請求することができるとされたが、会計帳簿や書類を直接閲覧または謄写する権利は認められないこととされた（修正案二〇）。これまでのGHQとの協議経緯からは極めて重大な修正であるが、この点については、商法部会において次のような検討がなされたことが、高柳部会長から報告されている。

商法部会も、株主の権利を強化するという基本的な方針には賛成であり、この方針を実現する具体的な方法についても、概して同意していた。しかしながら、帳簿閲覧権という方法を採用することについては、強い反対がなされた。この権利が日本に、とりわけ戦後のこの時期に導入されることになれば、実際上の弊害が引き起こされ、これがアメリカでは会社の経営上の誤りを抑制する方法として認められた便益をこえらるゝと考えられたからである。帳簿閲覧権は、普通の誠実な株主が経営上の誤りから自己の利益を守るために用いるものとしては、効率的な方法ではない。むしろ、この代わりに、日本でより馴染みがあって実際的な方法、つまり裁判所に検査役の選任を請求し得る権利を認める方が望ましい。以上のように考えられたのである。

六 株式の譲渡性

株式の譲渡性に関しては、次の二点が追加された。

第一は、株券の善意取得に関する制限を撤廃することである（法律案八の二）。すなわち、記名株式の裏書を信頼した第三者につき、調査をすれば裏書の真偽を判別することができた場合には、善意取得が認められないこととされていたが（昭和二五年改正前商法二二九条二項）、この制限をなくそうというのである。これは、株券の取引の安全

を株主の所有権よりも優先させる趣旨である。⁽²⁰⁾

第二は、名義書換停止期間、基準日という制度を取り入れようとするものである(修正案九の二)。

七 議決権

議決権に関しては、累積投票、特別決議および種類株主総会の決議、議決権行使の代理権授与に関して、要綱に修正がなされた。

要綱においては、取締役の選任につき、株主から請求があれば累積投票の方法によることとされていたが(要綱一八)、修正案では、この項目が削除された(修正案二〇)。これは、商法部会において、次のように考えられたからである。累積投票制度は、少数株主を代表する取締役が取締役にいれば、他の取締役の独断的であったり胡散臭い行為を抑制することができるという点で、理論的には正当性が認められる。しかしながら、実際にどのような運用されるかという点について見ると、日本では本来の意図が発揮されることはなく、むしろ、会社の経営を混乱させ、深刻な弊害をもたらすだけである。この弊害に鑑みて、商法部会は累積投票制度を導入しようとする項目を削除したとされている。

特別決議および種類株主総会決議に関して、原要綱では、①出席株主の議決権の三分の二以上で、②発行済株式総数の過半数にあたる多数を必要としていた(要綱四〇)。修正案では、この要件を維持しながらも、②発行済株式総数の過半数という要件が満たされない場合に、①出席株主の議決権の三分の二以上の多数による仮決議(provisional resolution)を認めることを明らかにした。この点は、七月一八日の法律案でも認められていたものであり、内

容面での修正がなされた訳ではない。²¹⁾

株主総会における議決権行使の代理権授与に関して、要綱はその有効期間を六か月としていたが（要綱一一一）、要綱案はこれを総会毎に行うべきこととした（修正案一二一）。商法部会では、長期の委任状により会社が支配されることを防止しようとする方針そのものは賛成されたものの、期間を制限すれば、有効期間を六か月とする慣行が生まれるだけで望ましいとは考えられなかった。そこで、代理権授与を総会毎に行うべきものとしようというのである。

八 新株引受権

原要綱では、株主は新株引受権を有することが明示されていたが（要綱二七七）、修正案ではこれを改め、株主は定款または特別決議により新株引受権を与えられるに過ぎないこととされた（修正案二七七）。商法部会では、この方が「正当な資金調達を考慮すれば、より適切である」と考えられた。持株比率などに影響が出て問題が生じる場合などには、新株発行の差止によって対処できると考えられた。

九 少数株主の権利および救済

少数株主の権利および救済に関しては、多くの面で修正が試みられたが、おおよそ次のようなものであった。

まず、取締役の解任に関しては、そのための株主総会の決議要件が加重されるとともに、他方で、解任の訴えを認めることとされた（修正案一九）。すなわち、決議要件に関して、原要綱では、発行済株式総数の過半数を有する株

主が出席して、その議決権の三分の二の多数によってすることとされていた。これは特別決議よりも軽い要件であったので、修正案では、これを特別決議の要件と一致させることにした。つまり、出席株主の議決権の三分の二以上で、しかも発行済株式総数の過半数にあたる多数が必要であるとされた。他方で、少数株主に解任の訴えを提起する権利を認めた。

取締役の違法行為差止権については、要件が厳格化され、それが認められるのは、会社に回復できない損害が生じることがある場合に限られることになった(修正案二四)。

整理開始の申立権(修正案四三)、解散判決の申立権(同四四)、清算人解任の申立権(同四七)および特別清算における検査命令の申立権(同四八)につき、原要綱では単独株主権とすることが企図されていたのに対して、これらを修正ないし削除して、全て発行済株式総数の一〇分の一の株式を有する株主にのみ認めることとした。この点も、後に、経済科学局との協議の対象とされた。

解散命令については、申立権者が法務総裁に限られた(修正案四九)。解散判決(要綱四四)では個々の株主の利益を保護することが主たる目的になっているのに対して、解散命令では公益が主に問題とされているからである。もっとも、利害関係人については、法務総裁に対して申し立てを請求できることとする 것도検討されていた。

会社編に関する訴訟については、幾つかの重要な修正が提案された(修正案五〇)。原要綱は、出訴期間を統一すべきであるとしていたが、各々の訴えについて独特の性質が存するが故に異なった期間が設けられているのであるから、機械的に統一することは適切ではないとされた。ただ、決議取消の訴えについては、出訴期間を伸長するのが株主の保護に資するとされ、一か月から三か月に伸長された。また、原要綱は裁量棄却を一切認めないこととしていたが、裁判所が請求を認容すると会社または第三者の利益が害される場合には、これを認めることとした。以上のうち、

とりわけ出訴期間の問題については、法制審議会商法部会と経済科学局との間で、ぎりぎりの交渉がなされることになった。

一〇 外国会社

外国会社に関して、原要綱では、他の法律の適用についても、原則としてこれを日本法人と同様に扱うこととされていた(要綱五三)。修正案では、この項目を削除することとされた(修正案五三)。このような規定は、商法以外で設けるべきであると考えられたからである。

説

論

- (14) Memorandum, Kenzo Takayanagi, Chairman of Committee on Commercial Code, to Eisenstein, November 29, 1949 (国会図書館憲政資料室 GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (E12-F1)).
- (15) Outline of the Proposed Amendments to the Commercial Code as adopted by the Section on Commercial Code on October 29th 1949 (国会図書館憲政資料室 GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (D13-E11)).
- (16) Memorandum (November 29, 1949), supra note 14.
- (17) Some Notes on the Outline adopted by the Commercial Law Section of the Legislative Council, Kenzo Takayanagi, Chairman (国会図書館憲政資料室 GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (D5-D12)). 以下、よへに断りが無い限りは、修正案の趣旨等についての記述は、この文書に基づく。
- (18) 前掲注(15)参照。
- (19) 一二月二三日の修正案にも採り入られている項目については、その表現に倣うように努めた(同修正案は田中誠二『会社法(改訂増補版)』四〇三—〇八頁(千倉書房、昭和二四年)に所収されている。本稿でも本章の最後に掲げた)。筆者が入

手し得た文書は英文であったため、前述のような形で日本語に直した。また、昭和二五年改正法も参考にしつつ訳したため、本来の英文の表現とは必ずしも一致しないが、内容面では重要な違いが出ないように心掛けた。

なお、審議の途中で公表された要綱の解説として、岡咲恕一「商法の一部を改正する法律案要綱概説」法曹時報一卷九号一頁(昭和二四年)(法曹会『株式会社法改正の諸問題』(昭和二四年)の二頁以下にも所収)。この解説では、八月一三日の要綱が基礎とされているものの、その後の審議の成果もが取り込まれている(公表時として記されているのは、それぞれ十一月と一〇月である)。但し、一〇月二九日の修正案の内容が示されている項目もあれば、そうでないものもある。それぞれどのような理由によるかは明らかではないが、全体として見ると、GHQとの協議において議論的となった項目は取り上げられていないという傾向があるようである。

(20) これも日本側の発意で取り入れられたものであるが、これを削ったことについて、松本丞治博士に怒られるのではないかと、鈴木竹雄博士が心配したというエピソードにつき、鈴木竹内・前掲注(1)一八〇頁〔鈴木〕を参照。

(21) 岡咲・前掲注(19)二四頁参照。

第五節 要綱修正案を巡る経済科学局との協議が開始する

一 序

以上で見た一〇月二九日の修正案のうちで、経済科学局から強い異議が出されたのは、累積投票(修正案一八)、書類閲覧権(同二〇)、新株の発行条件の均一性(同二六)および会社訴訟(同五〇)であって、これらについては、法制審議会商法部会との間で協議が重ねられることになった。このほか、議決権行使の代理権授与(同一一)、違法

行為差止権（同二四）、各種申立権（同四三、四四、四七、四八）、外国会社（同五三）も協議の対象となったようである。

本節と次節においては、これらの事項に関する協議について、要綱修正の最終案が法制審議会で採択される一二月二三日までの経緯を辿っていく。この間の協議は、大きく二つの時期に分けることができよう。協議が開始されてから高柳部会長による調整案の基礎が出来上がるまでの経緯を本節で取り扱い、この調整案が提示された後の最終協議の段階については次節で取り扱う。

この段階では、経済科学局のみが協議の相手方となり、法務局は直接は関与していなかった。

二 書類閲覧権に関する経済科学局の異議（二月一日）

経済科学局のサルウィン主任が真つ先に異議を唱えたのは、書類閲覧権に関する商法部会の提案であったようである（修正案二〇）。それは、二月一日の協議においてであった。²²この時にサルウィン主任は代案を提示したが、それは、①七月一八日法律案のような形で株主に閲覧を認めるか、②株主に詳細な報告を提供するとともに、発行済総数の一〇％にあたる株式を有する株主には書類の閲覧を認めるかのいずれかを、会社に選択させるというものであった。①七月一八日の法律案では、六月前から株式を有する者または発行済株式総数の一％以上にあたる株式を有する者に、書類閲覧権を認めることとされていたから、②の選択肢は、詳細な報告を積極的に提供することを条件に、書類を直接閲覧することを請求できる株主を制限することを許容するものであった。²³商法部会小委員会の横田委員長は、この提案に好意的であったとされる。また、累積投票についても選択的なものにすることが示唆された。なお、翌二

日にも協議が開かれて、幾つかの示唆がなされた²⁴とされるが、詳細は明らかではない。続く二月三日には、サルウィン主任から、一月一日の示唆の具体案として、佐藤達夫法制意見長官と岡咲恕一局長に宛てて、書類閲覧権に関する新しい草案が示された²⁵。

一二月五日に改めて協議が持たれたが、この際、サルウィン主任は法律案の作成を急ぐようにと述べた²⁶。これに対して、佐藤長官は、二月の終わりか一月の初めには法律案が用意できると答えている。書類閲覧権に関しては、日本側から、株主に閲覧権を認めるという経済科学局からの提案は理論的には正しいものの、商法部会の勧告が重視されなければならぬと回答された。岡咲局長からは、高柳部会長を説得して欲しい旨の希望が出されたため、経済科学局の方で直接高柳部会長に会って話をする事になった。そして、岡咲局長は、一月一〇日までに、経済科学局の提案に修正を加えた草案を提示することになった。

累積投票に関しては、会社の選択に委ねることになったが、二五%ないし三〇%の株式を有する株主から請求があった場合には、累積投票によらなければならないという妥協案が出され、これまた岡咲局長の方で草案にまとめることとなった。その他の事項についても協議がなされたが、中身については明らかではない。

三 高柳部会長の協議参加(一月七日)

このようにして、高柳部会長も協議に参加することになったが、その初回は一月七日であったようである²⁷。ここでも、書類閲覧権や累積投票などの点が議論された。この際に、日本側からは、高柳部会長が一月二九日の修正要綱案を再修正する権限をもっている訳ではなく、それは法制審議会に委ねられている旨が伝えられた。

ところが、この日の協議について、高柳部会長は、先方に誤解を与えたのではないかと危惧し、協議に経済科学局から唯一人参加していたアイゼンスタインに対して、二月九日付で、以下で述べるような手紙を送っている²⁸。部長としての職責は、必要な説明をしつつ要綱案を報告することであり、自らの裁量でそれを修正する権限を有してはいない。修正案に対する私見は、必ずしも部会の意見とは一致するものではない。

このように断った上で、高柳部会長は、自分自身の考えを次のように明らかにしている。私が最初にアメリカ会社法を勉強したのは一九一六年のことであり、ハーバード大学ロー・スクールでウォーレン教授 (Edwards Warren) の指導を受けた。もちろん、その時には、書類閲覧権、代表訴訟、差止による救済といった、古典的なアメリカ法についても勉強をした。帰国してからは、東京大学で二〇年余り英米法を教えており、最近の傾向についても注意深く追跡していたところである。

一九一六年当時は、「所有と経営の分離 (separation of capital and management)」とか「不在株主 (absentee shareholders)」とかいった議論は、全くなされていなかった。ところが、一九三〇年代になって、「各株主に自分で気をつけさせよ (Let each shareholder look out for himself)」という哲学が批判されるようになった。私はこの立場に賛成するものであり、とりわけダグラス裁判官 (Douglas) が述べるように、不在株主の保護には予防的な手法 (preventive measure) が最も効果的であり、例えば、ブルー・スカイ法による「パブリシティ」(publicity) つまり会社経理をガラス張りにすることや、イギリスの株主保護協会 (Shareholders Protection Association) のようなものが望ましいと考える。

累積投票については、私個人としては、あなたの提案通り、累積投票を導入しつつ、適宜定款によって排除することが出来るものとするに異論はない。書類閲覧権に関しては、日本弁護士会 (Japanese bar associations) や

商工会議所 (Chambers of Commerce) が、この規定を削除すべきという意見である。商法部会は、書類閲覧権という考え方を全く否定した訳ではなく、株主の請求により、裁判所によって選任され監督される検査役によって、書類閲覧を含む会社業務の検査がなされるべきものとした。これは、株主に書類の閲覧を認める点で比較法的にも珍しい現在のアメリカ法からは、確かに逸脱したものである。修正案は、むしろイギリスの一九四九年会社法一六四条に倣ったものであるが、これを拡張したものであり、イギリスのように二〇〇名以上の株主または発行済株式の一〇分の一以上にあたる株式を有する株主に請求権を制限していない。附属明細書を株主に提供するという提案については、私個人としては、既に賛成であると述べた通りである。

協議の内容に関しては、以上のように述べられているが、これは、「不在株主の保護と受託者倫理」と題する論文で展開された高柳部会長の姿勢が、経済科学局の担当者に対しても堂々と伝えられていたことをよく示すものである。²⁹⁾ なお、この手紙の最後の方で、異議のある点を書面で提示してもらえればありがたいと述べられているが、この要望についてのアイゼンスタインの反応が興味深い。これを読んだ彼は、サルウィン主任に、「この段階では書面でコメントすることは適切でないが、要望を無視すべきではない。あなたが高柳と話をした時に、この点について何か言ったか」と問い合せているのである。徐々にGHQによる積極的な関与が適切ではない状況になってきていたことが、よく示されているであろう。

四 日本側から提示した草案(一二月一〇日)

高柳部会長からは上述のような意見が示されたものの、一二月一〇日に日本側が提出した書類閲覧権に関する草案

は、経済科学局の提案を整理し直すとともに、日本側の意向に合わせて若干の修正を行なったものに過ぎなかった。³⁰⁾

第二六二条ノ二 ①会社は毎決算期に会社の業務および財産の状況を詳細かつ正確に記載した附属明細書を作るものとする。

②前項の書類には、動産、不動産、預金、負債およびその他の財産、ならびに、全ての取引を記載するものとし、殊に総売上その他の取引、取締役に対する貸付その他の取締役との取引、金融を業としない会社にあつては金銭の貸付、他の会社の株式の取得および固定資産の処分を明示することを要する。

③第一項の書類の写しは、毎決算期末から四か月内に、これを全ての株主に配布するものとする。

第二六二条ノ三 ①発行済株式の総数または発行済種類株式の総数の一〇〇分の一以上にあたる株式を三月以上継続して有する株主は、何時にても、前条の書類の写しを渡すよう取締役に対して請求することができる。

②前項の請求は書面をもってなすことを要する。

③第一項の請求がなされた場合においては、取締役は請求の日から二〇日以内に株主に写しを渡すものとする。

第二六三条 ①取締役は、定款、総会の議事録、取締役会の議事録ならびに総会の承認を受けた財産目録、貸借対照表、営業報告書および損益計算書を本店および支店に、株主名簿および社債原簿を本店に備え置くことを要する。

②会社の株主および債権者は、営業時間内の何時でも、前項の書類を閲覧しまたは謄写することができる。

第二六三条ノ二 発行済株式の総数の一〇分の一にあたる株式を有する株主は、支店または本店において、会計に関する帳簿および書類の閲覧しまたは謄写することができる。

第二六三条ノ三 取締役が第二六二条ノ二第三項の配布もしくは第二六二条ノ三第三項の引渡を怠り、または、

前二条の請求を合理的な理由なく拒否した場合には、会社は請求した株主に対してその株主が有する株式の価額の一〇分の一に相当する金銭を支払う義務を負う。

経済科学局からの提案と最も異なっているのは、少数株主が会社の業績および財産に関する書類の提示を求めた場合に、その書類が四か月内に作成されたものである必要がない点である(第二六二条ノ三参照)。また、この書類に記載されるべき事項が若干縮小されている(第二六二条ノ二参照)。このような違いは存するものの、その基本的な枠組みは同様であり、このことから日本側が、附属明細書の作成を会社に義務付けるのと引き替えに(第二六二条ノ二および同条ノ三)、会計帳簿の閲覧権を発行済株式総数の一〇分の一にあたる株式を有する株主に限って認める(第二六二条ノ二)という方針を固めたことが窺われる。

累積投票に関しては、次のような草案が用意された³¹⁾。その内容は昭和二五年改正商法と同じである。鈴木竹雄博士によれば、「昭和二五年改正の苦勞の半分近いものは累積投票請求権を緩和してもらうことに注がれたといつては過言ではないくらい、この問題では骨がおれたわけなので、手足を縛られながら立法するということが何と辛いことであるかということ、われわれとしてはしばしば言い合った³²⁾」というのである。

第二五六条ノ四 会社は定款をもって取締役の選任について累積投票によらないことを定めることができる。この場合においても、発行済株式の総数の四分の一以上にあたる株式を有する株主は、前条の請求をなすことができる。

以上の草案をもとに、一月二日に協議が持たれ、最終的な妥協案に向けての調整がなされた³³。そこでは、書類閲覧権および累積投票について検討されたほか、新株の引受（発行条件の均一性）、会社訴訟に関する裁量棄却や期間制限についても協議が進められた。ここまでの協議を踏まえて、一月四日に高柳部会長から要綱の再修正案が提案されることになる³⁴。

(22) 一九四九年（昭和二十四年）一月一日協議メモ（国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (A13)) 「アイゼンスタイン」。この会議には、横田、石井、柏木、サルウィン、アイゼンスタインの各氏が参加していた。この日の協議の内容に関する記述はこのメモに基づく。

(23) 高柳賢三「アメリカ株式法の性格と商法改正」法律時報二二巻三号五七頁、六一頁（昭和二五年）参照。

(24) 一九四九年（昭和二十四年）一月二日協議メモ（国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (A13)) 「アイゼンスタイン」。林、神原、サルウィン、アイゼンスタインの各氏が参加。

(25) 国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (E) 06787 (F4-F5)。以下で掲げたものは抄訳であり、また、趣旨を大きく変えない範囲で、筆者において加工を施している。

第一―条 取締役は、毎年一回以上、直近の会計年度の会社の業務および財産の状況を相当詳細かつ正確に記載した明細書を作成することを要する。この明細書には……を記載または明示するものとする。この明細書は、各会計年度末日から四か月以内に、株主名簿上の全ての株主に配布されるものとする。

第一―条 発行済株式総数の一％にあたる株式を有する株主……であって、三か月以上株主名簿に記載されている者は、何時でも、書面により、取締役に對して、直近の年度または決算期に関する会社の業務および財産の明細書を請求する権利を有する。この明細書は、合理的に詳細に記され、前条に掲げられた情報を記載するものでなければならない。請求のあった日から二〇日以内に、会社は四か月以内に作成された明細書を提示しなければならない。

第一一条 発行済株式総数の一〇分の一以上にあたる株式を有する株主またはその代理人は、適切な時間内に、定款、株主総会の議事録、取締役会の議事録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、株主名簿、社債原簿、その他全ての会社の書類を、閲覧しまたは謄写する権利を有する。

第一一条 前三条の規定による明細書の備置・配布を怠りまたは書類の閲覧を正当な理由なく拒絶した会社は、株主に對して、その有する株式の額面の一〇%にあたる金銭を支払う義務を負う。

(26) 一九四九年(昭和二十四年)二月五日協議メモ (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (A12)) 「アイゼンスタイン」。佐藤、岡咲、神原、サルウィン、アイゼンスタインの各氏が参加。以下、この日の協議内容については、このメモによる。

(27) 一九四九年(昭和二十四年)二月七日協議メモ (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (A10)) 「アイゼンスタイン」。この日の協議には、高柳、岡咲、林、神原、アイゼンスタインの各氏が参加していた。

(28) Letter, Kenzo Takayanagi to Eisenstein, December 9, 1949 (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP ESS (E) 06787 (F9))。

(29) 高柳賢三「不在株主の保護と受託者倫理」法曹時報二巻一号一頁(昭和二五年)「執筆は昭和二十四年二月三日と記されている」。

(30) 国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (B3-B4)。経済科学局からの提案の内容については、前掲注(25)を参照。なお、第四九八条に第二号ノ二が追加され、第二六二条ノ二の書類を作ることを怠り、記載すべき事項が欠けており、または、不実の記載があった場合には、過料が課せられることとされた。

(31) 国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (B4)。

(32) 鈴木、竹内・前掲注(一)一六八頁。

(33) 一九四九年(昭和二十四年)二月二日協議メモ (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (A7)) 「アイゼンスタイン」、同(同) GHQ/SCAP Records, ESS (E) 06787 (F3)) 「サルウィン」。高柳、林、サルウィン、アイゼンスタイン各氏が出席していた。

(34) 二月二五日には、法制審議会の総会が予定されていた (See Letter (December 9, 1949), supra note 28)。

第六節 修正案の確定へ向けて

一 サルウィン主任の覚書

一二月一二日までの協議を経て、経済科学局と法制審議会商法部会との協議は、一二月一四日に最終局面を迎えることになった。この日に、ウエルシュ課長と高柳部会長の協議が開かれたのである。

この協議に備えて、サルウィン主任は、おそらくはウエルシュ課長やアイゼンスタインのために、協議事項を整理した覚書を作成していた³⁵。ここでは、協議の関連文書として、七月一八日の法律案、一〇月二九日の要綱の修正案、一二月一二日（一二月一〇日³⁶）の高柳部会長からの妥協案の三つが掲げられている。

個別事項としては、計八項目が列挙されている。一〇月二九日の修正案のどの部分に対して経済科学局から異議が出されたかを整理することができるので、既に述べたところとやや重複するが、簡単に紹介することにしよう。

第一は、書類閲覧権（修正案二〇）であり、(a)株主に特別の年次報告を与えること、(b)発行済株式総数の一〇%にあたる株式を有する株主には書類を直接閲覧させること、(c)裁判所が選任する検査役による書類の閲覧は認めないこと（現行法通りとし、経営上の誤りの疑いがある場合にのみ、一〇%の株主に検査役の選任を認める）が箇条書きにされている。これは、一二月一二日の協議の結果を示すものである³⁷。

第二は、累積投票（修正案一八）であり、会社は定款でこれを採用しても排除してもよいが、ただ、発行済株式総数の二五%にあたる株式を有する株主から請求がなされた場合には、累積投票を行わなければならない。これもまた、一二月一二日の協議で既に決着したと考えられたことを改めて述べたものである³⁸。

第三は、新株の引受に關してであり(修正案二六)、経済科学局としては、支払期日を一定の期間内で明確に定めさせることと、条件を均一にさせることを主張してきていた。これに對して、高柳部会長は、特別の事情が存在する場合には取締役により例外を設けることができるとの、制限を設けることを主張していた。

第四は、会社訴訟における裁量棄却の問題である(修正案五〇)。商法部会は、請求を裁判所が認容することにより、会社または第三者の利益が害される場合には、裁量棄却を認めるべきであるとしていた。さらに、期間制限の問題についても手書きで付け加えられている。³⁹⁾

第五は、新株発行の差止に当たって、株主が新株発行により不利益を受けるおそれがあることを証明しなければならぬことである(修正案三〇)。第六は、解散判決の申立と(同四四)、清算人解任の申立(同四七)をなし得る株主の資格を、発行済株式総数の一〇%にあたる株式を有する株主に限定している点である。これら二点は、雑多なものとして一括して掲げられているが、少なくともアイゼンスタインにはその意図がうまく伝わってはいなかったようである。⁴⁰⁾ それもあってか、一二月一四日の協議では、実際に異議が唱えられることはなかったようである。

最後に、委任状(議決権行使のための代理権授与の有効期限)の問題(修正案一二)と外国会社の問題(同五三)が手書きで付け加えられている。

二 高柳部会長の提案

以上の諸点のうち、第一点から第三点について、高柳部会長は、要綱の改訂案を用意して協議に臨んだ。⁴¹⁾ それは、次のようなものであった(一二月一四日の協議で問題となる箇所には傍線を付した)。⁴²⁾

第十八〔累積投票〕 二人以上の取締役を選任する場合において、株主から請求があったときは、累積投票によること。但し、定款をもって、累積投票によらない旨を定めることができる。

資本の三分の一以上にあたる株式を有する株主から請求があったときは、定款の規定にかかわらず、累積投票の方法によることを要すること。

第二十〔書類閲覧〕 取締役は、毎年一回以上、直近会計年度の会社の業務および財産の状況を相当詳細かつ正確に記した報告書を作成することを要する。この報告書には……を記載または明示するものとする。報告書は各会計年度の末日から四か月内に本店および支店に備え付けられるものとし、株主名簿上の各株主の閲覧に供されるものとする。

資本の一〇分の一以上にあたる株式を有する株主は、あらゆる適切な目的のために (for any proper purpose)、適切な時間内であれば何時でも (at any reasonable time)、その目的に関連する全ての帳簿および書類を閲覧しまたは謄写することができる。この権利に基づく請求は、その目的を述べた書面によって、これをなすことを要する。

第一項の義務を怠った場合、または第二項の閲覧もしくは謄写を正当な理由なく拒否した場合には、会社に対して行政罰が課されるものとする。

第二十六〔新株の引受〕 株式の発行価額その他の発行条件は各発行ごとに均等であることを要すること。但し、全ての状況から見て、この原則に従わないことを適当とする理由が存在する場合にはこの限りではない。

以上の案を提示した後、高柳部会長は、追伸として、次のように理解していると述べている。第一は、「私は一月一五日に開かれる商法部会に上記の提案をし、私の提案を採用して修正案を変更するよう説得すべく最大限の努力をすること」であり、第二は、「私の提案が商法部会によって実質的に採用されたならば、ウエルシュ博士の法律職員によって出されていたその他の異議は撤回され、また、法律案全体（私の提案に適合するよう修正されたもの）がウエルシュ博士によって承認されるべきこと」であり、第三に、「もしも商法部会を説得することができなかった場合には、私に残された道は、一月二三日に開催される予定の法制審議会の総会に、現在のままの修正案の勧告を報告することだけであること」である。

三 高柳部会長とウエルシュ課長との協議（一月一四日）

このように双方の準備が整えられた上で、高柳部会長とウエルシュ課長との間の協議が一月一四日に開催された。前述した高柳部会長の追伸は、占領下でありながら堂々と交渉に臨んでいた雄姿を彷彿させるものであるが、さらに驚くべきことに、この協議に日本側から出席したのは高柳部会長ただ一人であった模様である。これに対して、経済科学局側は、ウエルシュ課長、サルウィン主任およびアイゼンスタインといった面々が顔を揃えていた。⁴³

この協議においては、高柳部会長の提案に沿って、累積投票から議論が開始された。高柳部会長は、波乱を起こす輩が円滑な経営を妨げるといふ危惧を示したが、株主の請求要件を二五％に下げることには同意した。このような修正を施した上で、ウエルシュ課長も高柳部会長の提案を了承した。

書類閲覧権に関しては、まず附属明細書につき、これを株主に送付しないものとされていたことが議論の対象とな

ったが、株主が謄写を請求できるのであれば、それでも構わないこととされた。他方で、書類閲覧権そのものについては、これを発行済株式総数の一〇%以上にあたる株主に限定することは簡単に了承されたようであるが、ウエルシュ課長から「あらゆる適切な目的のために」という部分に対して異議が出された。この点について異議がなされたのは、ごく自然なことであった。というのも、この問題は正に、法律案作成に向けて法務庁と協議している際に、経済科学局反トラスト・カルテル課内で大問題になった点であったからである。⁴⁴ ウエルシュ課長自らが乗り出して課内の意見対立を鎮めたという経緯があったほどであるから、この段階で再び「適切な目的のため」という基準が突発的に復活することを見逃すことはできなかったであろう。ウエルシュ課長は、七月一八日の法律案の表現に倣って閲覧拒否事由を列挙することを条件として、高柳部会長の案を了承した。高柳部会長もこの修正に同意したようである。

新株の引受に関しては、ウエルシュ課長が、発行条件が均一でなくてよい「正当な理由」を規定上も明確にすべきであると示唆した。おそらくは、七月一八日の法律案のような体裁を採るようということであろう。⁴⁵ また、払込期日についても明確な制限を課すようにと示唆がなされた。

会社編の各種訴え（修正案五〇）に関しては、ウエルシュ課長から、裁量棄却を一切認めるべきでなく、また、決議取消の訴えについて三か月の出訴期間を撤廃するべきであるとの示唆がなされた。

最後に、外国会社を他の法律の適用において日本法人と同様に取り扱うものとするという項目（修正案五三）に関しては、高柳部会長から、趣旨に異論はないが商法以外で規定すべきであると改めて説明された。ウエルシュ課長から、なぜ商法の中ではダメなのかと質問がなされるとともに、商法で規定するのが戦略的にはよい方法である（from strategic standpoint）との示唆がなされたようである。

なお、サルウィン主任の協議事項のメモに掲げられたものうち、新株発行の差止(修正案三〇)、解散判決の申立などに関する持株制限(同四四、四七)および議決権行使のための代理権授与の有効期限(同一二)に関しては、実際には協議の対象とはされず、一〇月二九日の修正案がそのまま経済科学局によって承認された形になったものと考えられる。

四 法制審議会商法部会(一二月一五日)

一二月一四日の協議については、前項で述べた以上に明らかにすることはできない。ただ、この協議の結果を踏まえて、高柳部会長が新たな提案を法制審議会の商法部会に諮っており、会社訴訟の出訴期間を統一するという提案のみが否決されたことが伝えられている。⁴⁶このことから逆に、一二月一四日の協議において何が合意されたのかを推測することも可能であろう。

さて、一二月一五日の商法部会では、次のような形で、経済科学局の示唆を踏まえた高柳部会長の提案が承認された(「」内は筆者)。⁴⁷なお、累積投票に関する第一八については、合意通り、持株要件が三分の一から四分の一に改められた以外は、何も変更が加えられていない。

第二十〔書類閲覧権〕 取締役は、毎決算期に、会社の業務及び財産の状況を相当詳細に記載した書類を本店及び支店に備え付けることを要し、各株主は、何時でも右の書類を閲覧し、若しくは謄写し、又はその謄本若しくは抄本の交付を求めることができること。

発行済株式の総数の十分の一に当る株式を有する株主は、会社の帳簿及び書類を閲覧し、又は謄写することができるとし、取締役は、その請求が会社の業務の運営を阻害し、又は株主共同の利益を害する等特定の事由がある場合を除く外、これを拒むことができないこと。

第二十六〔株式の引受〕 株式の発行価額その他発行の条件は、原則として、各発行ごとに均等であることを要すること。

第四十三〔会社整理の申立権〕 整理開始の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第四十四〔解散判決の申立権〕 会社の業務の続行が不能又は不適當で、やむを得ないときには、発行済株式の総

数の十分の一以上に当る株式を有する株主は、会社の解散を裁判所に請求することができること。

第四十七〔清算人解任の申立権〕 清算人解任の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第四十八〔特別清算における検査命令の申立権〕 特別清算において検査命令の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第五十三〔外国会社〕 外国会社は、原則として、日本の同種又は類似の会社と同一の法律上の地位を有すること。

以上の諸点は、経済科学局の示唆に反するものではないと考えられたので、高柳部会長としても同局にそのまま報告すれば十分であった。⁴⁸⁾ 問題なのは、先にも触れたように、会社編の各種訴えの出訴期間に関してであって、この点につき、商法部会では一〇月二十九日の修正案をそのまま維持することになったのである。

五 各種訴えの出訴期間に関する最終調整

各種訴えについては、次のような修正案が採択され、日本側からすれば、裁量棄却を認めないこととした点では妥協しつつも、出訴期間の統一については強い反対を表明したことになる。

第五十 会社編に規定する訴えについて、担保の提供を要しないものとし、裁判所の裁量による請求の棄却を認める規定を削除し、且つ、総会決議の取消の訴については、出訴期間を三箇月に伸長すること。

この問題が法制審議会においてどのように議論されたかについては、鈴木竹雄博士の言葉によく表れており、非常に興味深いので、やや長くなるが、そのまま引用することにしよう。まず、裁量棄却の問題については、「GHQは、こんなばかな話があるか、それじゃ法律を守らなくて構わぬということになってしまっじゃないか、とにかく、裁判所の裁量権が広すぎるということ、この規定の削除を要求してきたわけです。これに対し、われわれは裁量権というものは、GHQが考えるようにそんなに広いものじゃなくて、濫用的な訴を排除する意味に過ぎないという考え方をしていたわけなので、GHQの考え方の根本にミスアンダースタンディングがあったと思うのですが、何と云っても削除しろと云ってきかないわけです。それで、日本側では、この規定を削除してしまっただろうということになるのだからかということ、いろいろ議論をして、松田二郎さんなんかは例の公益権論ですから、削除しても全く同じことになるという解釈です、私など別の立場をとる者も、法のねらっている目的が実際に果たされていけば、形式的な違反はあっても、実質的に違反がないということ、かまわないのじゃないかというような解釈をした。しかし、

委員の間でももちろん全体の意思統一はなく、やむを得ずとにかく削ってしまつて、あとは解釈にまかせようということ踏み切ったわけですから」と述べておられる。⁵⁰

そして、出訴期間についても、決議取消の訴えに関してのみであるが、次のように述べておられる。「日本には株主総会の決議の瑕疵について、無効と取消があつて、取消の訴の提訴期間は、当時は一箇月であつた（旧二四八条一項）。GHQから、こんなばかな話があるか、取消についても無期限に訴が提起できるようにすべきである、ということを書いてきた。これに対して、われわれは手続上の瑕疵と内容上の瑕疵とは違ふという考え方で、GHQに要請の撤回を申し込まなくちゃいかぬということで、商法部長の高柳先生に命令で、私がGHQに出すオピニオンのドラフトを書くことになつた。それで一晩かかつてそれを書いて出したところ、その結果、GHQの方が妥協して提訴期間三ヶ月というところで落ち着いた」⁵¹

鈴木博士の言葉にあるドラフトは、高柳部会長の一月十七日付の覚書に盛り込まれて、一月十九日にアイゼンスタインに届けられている。⁵² もっとも、この覚書では、決議取消の問題に限らず、より広く各種の訴えの出訴期間について詳細な検討がなされている。

この覚書を届けるとともに、一月十八日に、高柳部会長はウエルシュ課長に宛てて短い手紙を送っている。⁵³ その中で、商法部会において出訴期間を統一することが受け入れられなかつたことについて触れ、個人的にはそれも不合理なことではないとしている。そして、商法部会の勧告が法制審議会の総会でそのまま採択されるであろうが、高柳部会長の提案のうち九〇％に相当する部分は承認されたのであるから、法務府が答申通りに法案の作成ができるように、ウエルシュ課長の部下を指導するように願いたいと述べている。このようにすることで、政府の法案が国会を通しやすくなるとも釘を刺している。

果たして、鈴木博士の言葉からみても、経済科学局側も譲歩し、決議取消の訴えの出訴期間を一か月から三か月に伸長することで妥協することになったようである。⁵⁴⁾

- (35) Memorandum, LNS, Agenda for Meeting With Dr. Takayanagi—Commercial Code Amendments, December 14, 1949 (国会図書館憲政資料室'GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (F12-F13)).
- (36) 十二月二日付けの文書は残されていないようであり、十二月一日に提示された提案が二日に検討された模様であるから、先に紹介した一〇日の提案のことを指しているものと思われる。
- (37) 前掲注(35)のメモを参照。
- (38) 前掲注(35)のメモを参照。
- (39) 書き加えたのは、この文書を受け取ったアイゼンスタインのようである。
- (40) 前掲注(35)の文書はアイゼンスタインが受け取ったものであると推察されるが、この項目の横には修正案の番号が誤って付されていたり、番号とともに疑問符が打たれたりしている。
- (41) Memorandum, Proposals by Kenzo Takayanagi, the Chairman, to be made to the Committee on the Commercial Code for reconsidering (18) (20) and (26) of the Amended Outline, December 14, 1949 (国会図書館憲政資料室'GHQ/SCAP Records, ESS (E) 06787 (F1-F2)).
- (42) 和訳にあたっては、十二月三日に法制審議会で採択された修正案を参考にした(前掲注(19)参照)。
- (43) 一九四九年(昭和二十四年)十二月一日四日協議メモ(国会図書館憲政資料室'GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09671 (A1)) [アイゼンスタイン]、同(同'GHQ/SCAP Records, ESS (E) 06787 (E13-E14)) [サルヴァン]。以下、この項の叙述は、これらのメモによる。
- (44) この経緯については、本稿第三章第二節二六(中京法学三〇巻三号四五—五三頁)を参照されたい。
- (45) 七月一八日の法律案では、発行条件が均一でなくともよい場合として、①新株引受権を有する者に対して有利に定める場合と、②市場の状況やその他経済状況のために、引き受けがなされたかった株式について統一的に引受価格を変化させる場

合が掲げられている。このうち、①のみが、昭和二五年改正商法二八〇条ノ三に引き継がれた。

- (46) 一九四九年(昭和二四年)二月一六日手書メモ(国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (F10)) [「ライゼンスタイン」]。See also Letter, Kenzo Takayanagi, Chairman of the Committee on Commercial Code, to Welsch, December 18, 1949 (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (F9))。
- (47) 二月二三日の法制審議会の総会でもそのまま採択されたと考えられる。(See Letter, supra note 46) じつは総会で採択された修正案をそのまま掲げることとする。この修正案は、田中・前掲注(19)四〇三—〇八頁による。
- (48) もっとも、新株引受人の支払期日については、示唆を受けながら、修正案には盛り込まれてはいない。二月一四日の協議でウエルシュ課長が了承したからとも考えられるが、おそらくは何らかの事情で(意図的にあるいは偶然に)脱落してしまっただものと思われる。
- (49) 前掲注(47)参照。
- (50) 鈴木Ⅱ竹内・前掲注(1)一六九—七〇頁〔鈴木〕。
- (51) 鈴木Ⅱ竹内・前掲注(1)一六九—七〇頁〔鈴木〕。
- (52) Memorandum, Kenzo Takayanagi, Chairman of the Committee on the Commercial Code, Unification of the Period for Limitation of Action, December 17, 1949 (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (F3-F7))。
- (53) Letter, Kenzo Takayanagi, Chairman of the Committee on Commercial Code, December 18, 1949 (国会図書館憲政資料室、GHQ/SCAP Records, ESS (C) 09670 (F7))。
- (54) これが何時のことかは明らかではないが、二月二三日の法制審議会総会の前であったのではないか。

第七節 法制審議会での要綱の修正案が採択される

かくして、商法部会からの勧告を受けて、法制審議会は勧告内容をそのまま採択した模様である。ここに、「商法

の一部を改正する法律案要綱(昭和二四年八月一三日法務府作成)の修正案」が確定し、法務総裁に答申されることとなった。この一二月二三日の修正案の内容については、これまでの叙述からおおよそは明らかになされたものと考えられるが、細かい修正について触れることができなかったものもあるし、後に作成される法律案の内容を検討する際にも便宜であるので、以下で全文を掲げることしよう。⁶⁵

商法の一部を改正する法律案要綱(昭和二四年八月一三日法務府作成)の修正案

(昭和二四年一二月二三日法制審議会回答)

第一 株式会社が発行する株式の総数、額面無額面の別及び数会社が設立に際して発行する株式の総数、額面無額面の別及び数並びに設立に際して、無額面株式を発行するときは一株の最低発行価額を、定款の絶対的記載事項とすること。

第二 会社が設立に際して発行することを要する株式の総数は、会社が発行する株式の総数の四分の一を下ることができないこと。

会社は発行済株式の総数の四倍を越えて、その発行する株式の総数を増加することができないこと。

第三 会社が設立に際して発行する株式については、定款に別段の定のある場合を除き、その種類、数、発行価額、その他発行に関する事項並びに払込剰余金に関する事項は、発起人全員の同意をもつて決すること。

第四 創立総会の決議は、出席した株式引受人の議決権の三分の二以上で引受済株式の総数の過半数に当る多数をもつてすること。

第五 発起人及び取締役の設立に関する責任については、特別決議による免除を認めないこと。

第六 少数株主の請求による発起人に対する訴を廃止し、各株主が自ら会社のため発起人の設立に関する責任を追及する訴を提起することができること。

第七 定款による株式譲渡の制限及び株券の裏書の禁止を認めないこと。

第八 記名株式を譲渡するには、株券の裏書又は株券及び譲渡を証する書面の交付を要すること。

第八の二 株券の善意取得者の保護を強化すること。

第八の三 利益をもつて消却することができる償還株式の発行を認めること。

第九 転換株式について、その転換の効力発生時期を転換の請求の時とすること。但し、利益又は利息の配当については、定款をもつて、その営業年度又は前営業年度の終において転換があつたものとみなす旨を定めることができること。

第九の二 株主名簿の名義書換停止の期間を六十日以内とし、なお、権利を行使する株主を確定するための基準日の制度をも認めること。

第九の三 総会の決議事項は、法令又は定款に定めた事項に限ること。

第十 株主総会の招集を請求することができる少数株主の資格を緩和し、招集費用は会社の負担とすること。

第十一 総会の決議をするには、定款に別段の定がない限り、発行済株式の総数の過半数に当る株式を有する株主の出席を要すること。

第十二 議決権行使のための代理権は、総会ごとに授与しなければならないこと。

第十三 定款による議決権の制限を認めないこと。

第十四 無議決権株は、優先株に限るものとし、且つ、この場合においても、優先的配当を受けない間は、議

決権を行使することができないこと。

第十五 営業譲渡又はこれに準ずる場合において、これに反対する株主に会社に対する株式買取請求権を認めること。

第十六 定款をもつて取締役が株主たることを要する旨を定めることができないこと。

第十七 取締役選任の決議については、定款の定によるも、総会に出席を要する株主の有すべき株式の数を、発行済株式の総数の三分の一未満に下すことができないこと。

第十八 二人以上の取締役を選任する場合において、株主から請求があつたときは、累積投票の方法によること。但し、定款をもつて、累積投票によらない旨を定めることができること。

発行済株式の総数の四分の一以上に当る株式を有する株主から請求があつたときは、定款の規定にかかわらず、累積投票の方法によることを要すること。

第十九 取締役解任の決議は、特別決議の方法によることとしなお、取締役の不正行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実がある場合には、少数株主が解任の訴を提起することができること。

第十九の二 取締役会の制度を設け、会社の業務執行は、取締役会が決すること。

第十九の三 取締役会の招集は、取締役会において招集をなすべき取締役を定めないとときは、各取締役がすることとし、招集の通知は一週間前に発することを要すること。

第十九の四 取締役会の決議は、定款に別段の定がない限り、取締役の過半数をもつてすること。

定款をもつて、取締役会の定足数を定めることができる。但し、その数は、取締役の数の半数以下に下すことができないこと。

第十九の五 取締役会の議事については、議事録を作り、これを本店及び支店に備え置くこと。

第十九の六 会社には、会社を代表すべき取締役を置くこととし、取締役会の決議によつて定めること。

第十九の七 監査役の制度を廃止し、専ら經理監査をなす会計監査役の制度を設けること。

第二十 取締役は、毎決算期に、会社の業務及び財産の状況を相当詳細に記載した書類を本店及び支店に備え附けることを要し、各株主は、何時でも右の書類を閲覧し、若しくは謄写し、又はその謄本若しくは抄本の交付を求めることができること。

発行済株式の総数の十分の一以上に当る株式を有する株主は、会社の帳簿及び書類を閲覧し、又は謄写することができることとし、取締役は、その請求が会社の業務の運営を阻害し、又は株主共同の利益を害する等特定の事由がある場合を除く外、これを拒むことができないこと。

第二十一 取締役の違法な利益配当、取締役に對する貸付、計算書類及び登記公告の重要事項における虚偽の表示並びに自己取引及び競業による責任を明らかにすること。

第二十二 取締役の会社に対する損害賠償責任の特別決議による免除を認めないこと。

第二十三 少数株主の請求による取締役に對する訴を廃止し、各株主が自ら会社のため、取締役の責任を追求する訴を提起することができること。

第二十四 取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令又は定款違反の行為をし、これによつて会社に回復すべからざる損害を生ずる虞がある場合には、株主は、取締役に對しその行違の差止を請求することができること。

第二十五 会社成立後株式を発行する場合においては、定款に別段の定ある場合を除き、発行する株式の額面

無額面の別、種類、数及び発行価額その他発行に関する事項並びに払込剰余金に関する事項は、取締役会が決すること。

第二十六 株式の発行価額その他発行の条件は、原則として、各発行ごとに均等であることを要すること。

第二十七 新株引受権は、定款又は特別決議をもつて、株主又は第三者に与えることができること。

第二十八 会社成立後においては、一定限度を越える現物出資についてのみ、発起設立の場合に準じた検査制度を設けること。

第二十九 払込又は現物出資の給付をした株式引受人は、払込期日から株主となるものとし、払込期日までに払込又は現物出資の給付をしない株式引受人は、当然失権すること。

第三十 取締役が法令若しくは定款の規定に違反し、又は著しく不公正な方法によつて株式を発行し、これによつて株主が不利益を受ける虞のある場合には、株主から取締役に対し、その発行の停止を請求することができること。

第三十一 取締役と通じて著しく不公正な発行価額で株式を引受けた者は、会社に対し、公正な発行価額との差額に相当する損害を賠償する義務を負うこと。

第三十一の二 会社成立後に発行する株式の引受人は、新株発行による変更の登記後六箇月を経過し、又は株主の権利を行使した後は、錯誤若しくは株式申込証の要件の欠缺を理由として、その引受の無効を主張し、又は詐欺若しくは強迫を理由として、その引受を取り消すことができないこと。

第三十一の三 新株発行による変更の登記後引受のない株式がある場合には、その株式については、取締役が共同してその引受をしたものとみなすこと。

第三十一の四 新株発行の無効の訴を認め、新株の発行を無効とする判決が確定したときは、新株は将来に向つてその効力を失うこと。

第三十二 会社の計算の基礎となるべき資本は、発行した額面株式の株金総額、発行した無額面株式の発行価額の総額又はその合算額とし、払込剰余金を定めたときは、これを控除し、準備金から資本に組み入れる額を定めたときは、これを算入すること。

第三十二の二 払込剰余金は、無額面株式の発行価額の四分の一を越えないこと。なお、設立の際の発行の場合には最低発行価額を越える部分に限ること。

第三十三 株式発行のために要した費用の額を貸借対照表の資産の部に計上し、これを一定期間内に均等消却することを認めること。

第三十四 毎決算期の利益の二十分の一以上を、資本の四分の一に達するまで利益準備金として積み立てること。

第三十五 額面超過額、払込剰余金、評価純益、減資剰余金及び合併剰余金は、その全部を資本準備金として積み立てること。

第三十六 資本の欠損は、先ず利益準備金をもって補填し、なお不足がある場合に資本準備金をもって填補するものとし、これらの準備金は、他の目的に使用できないこと。

第三十七 会社は、特別決議をもって、利益の全部又は一部を新たに発行する株式をもって配当することができること。

第三十七の二 会社は、取締役会の決議により法定準備金の全部又は一部を資本に組入れることができること。

この場合においては、株主に対し無償で株式を発行することができること。

第三十七の三 会社は、取締役会の決議により株式の分割ができること。

第三十七の四 社債の募集は、取締役会の決議によること。

第三十七の五 社債の総額は、資本の額と法定準備金の額との合算額を越えることができないこと。

第三十八 転換社債を発行する場合には、定款又は特別決議をもって転換の条件及び転換によつて発行する株式の内容等を定めること。

第三十九 転換社債について、その転換の効力発生時期を転換の請求の時とすること。但し、利息の支払又は利益若しくは利息の配当については、定款をもって、その営業年度又は前営業年度の終において転換があつたものとみなす旨を定めることができること。

第四十 特別決議及びある種類の株主の総会の決議については、出席した株主の議決権の三分の二以上で発行済株式の総数の過半数に当る多数をもつてすることとし、発行済株式の総数の過半数に当る多数を得られないときは、出席した株主の議決権の三分の二以上の多数をもつて仮決議をすることができること。

第四十一 資本増加に関する規定を削ること。

第四十二 資本の減少は、特別決議によることを要し、その手続は、従来の資本減少の手続と同様とすること。

第四十三 整理開始の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第四十四 会社の業務の続行が不能又は不適當で、やむを得ないときには、発行済株式の総数の十分の一以上に当る株式を有する株主は、会社の解散を裁判所に請求することができること。

第四十五 合併の場合において、これに反対する株主に会社に対する株式買取請求権を認めること。

第四十六 吸収合併の合併契約書には、存続する会社が、発行する株式の総数を増加するときは、その増加す

べき数、額面無額面の別、種類及び数、資本及び準備金の額並びに合併に際して発行する株式の総数、額面無額面の別、種類及び数を記載すること。新設合併の合併契約書には、設立する会社の発行する株式の総数、額面無額面の別、種類及び数、資本及び準備金の額並びに合併に際して発行する株式の総数、額面無額面の別、種類及び数を記載すること。

第四十七 清算人解任の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第四十八 特別清算において検査命令の申立権を有する株主の資格を緩和すること。

第四十八の二 株式会社合資会社を廃止すること。

第四十九 会社の解散命令の請求について、請求権者を法務総裁とし、請求の事由を明確にすること。

第五十 会社編に規定する訴について、担保の提供を要しないものとし、裁判所の裁量による請求の棄却を認める規定を削除し、且つ、総会決議の取消の訴については、出訴期間を三箇月に伸長すること。

第五十一 外国会社が日本において取引を継続的に行うときは、日本における代表者及び営業所を定め、登記をすることを要すること。

第五十二 外国会社が、営業所の登記をしないで、日本において取引を継続的に行つたときは、会社のために取引をした者は、会社と連帯して責任を負うこと。

第五十三 外国会社は、原則として、日本の同種又は類似の会社と同一の法律上の地位を有すること。

第五十四 以上の改正に伴い、会社編の規定に所要の改正を加え、罰則の規定を整備すること。

(55) 田中・前掲注(19)四〇三—〇八頁による。